



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Wilhelm Pistotnig des Finanzstrafsenates Graz 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Mag. Dr. Geza Simonfay, wegen Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde vom 18. Dezember 2003 des Bf. gegen den Bescheid vom 27. November 2003 des Hauptzollamtes Graz betreffend Beschlagnahmeanordnung (Beschlagnahmebescheid)

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Beschlagnahmeanordnung (Beschlagnahmebescheid) vom 27. November 2003 hat das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Beschlagnahme hinsichtlich siebzehn Positionen Gold- und Silberschmuckwaren gegen Herrn M. B. gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG verfügt.

Das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz begründet seine Entscheidung im wesentlichen damit, gegen Herrn M. B. sei mit Bescheid vom 15. Mai 2003 das Finanzstrafverfahren eingeleitet worden, weil der Verdacht bestehe, M. B. habe anlässlich seiner Einreise über das Zollamt Drasenhofen eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich Gold- und Silberschmuck, auf dem Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt € 18.763,56 lasten würden, in das Zollgebiet der Europäischen Union eingeführt, der zollamtlichen Überwachung entzogen und dadurch ein vorsätzliches Finanzvergehen nach § 35 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG habe die Finanzstrafbehörde erster Instanz Gegenstände, die als Beweismittel in Betracht kommen sowie verfallsbedrohte Gegenstände mit Bescheid zu beschlagnahmen.

Gemäß § 35 Abs. 4 in Verbindung mit § 17 leg. cit. würden die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen worden sei, dem Verfall unterliegen und sei daher die Beschlagnahme sowohl zur Sicherung des Verfalls als auch zur Beweissicherung geboten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten und nunmehrigen Bf. vom 18. Dezember 2003, in welcher er zunächst bemerkt, mit der Beschlagnahmeanordnung vom 27. November 2003 sei der ihm gehörende Goldschmuck, der von M. B. am 8. März 2003 über den Grenzübergang Drasenhofen von Tschechien nach Österreich eingeführt worden sei und den M. B. am gleichen Tag über den Grenzübergang Spielfeld nach Slowenien ausführen habe wollen, gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG beschlagnahmt worden.

Er als Eigentümer des in Beschlag genommenen Goldschmuckes sei aufgrund seines Rechtsanspruches bzw. seines rechtlichen Interesses ohne Zweifel Partei des Verfahrens.

Eine Beschlagnahme des gegenständlichen Goldschmuckes sei gemäß § 89 FinStrG nur zulässig, wenn der Goldschmuck verfallsbedroht sei. Der Verfall des gegenständlichen Goldschmuckes sei aber unzulässig, da gemäß § 17 Abs. 3 FinStrG Gegenstände, die nicht im Eigentum des Täters, in diesem Fall des M. B., stehen würden, nur dann für verfallen erklärt werden dürfen, wenn der Eigentümer - namentlich er - zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen habe, dass mit diesen Gegenständen ein Finanzvergehen begangen wurde.

Er habe Herrn M. B. gebeten, den Goldschmuck zu seinem Bruder nach Kroatien zu bringen. Er habe M. B. dabei auch darauf hingewiesen, dass der Goldschmuck an jeder Grenze deklariert werden müsse. Trotz dieser Anweisung durch ihn habe es M. B. aber verabsäumt, den Schmuck an der österreichischen Grenze zu deklarieren. Ihn als Bf. treffe daher kein Vorwurf bzw. kein fahrlässiges oder sonst schuldhaftes Verhalten, da er Herrn M. B. ja ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass dieser den Goldschmuck deklarieren müsse.

Aus diesem Grunde würden die Voraussetzungen für einen Verfall des Goldschmuckes nicht vorliegen, weshalb auch die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme des Goldschmuckes nicht erfüllt seien, so dass er beantrage, die Beschlagnahmeanordnung aufzuheben und den Goldschmuck auszuhändigen.

Im Zuge der Vorlage der Beschwerde bemerkt das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zum Verschulden des Eigentümers der beschlagnahmten Ware und nunmehrigen Bf., dass dieser M. B. (unbestritten) damit beauftragt habe, den gegenständlichen Goldschmuck nach Kroatien zu verbringen ohne ihm gleichzeitig auch die für eine Verzollung bzw. Sicherheitsleistung erforderlichen finanziellen Mittel mit auf den Weg

gegeben zu haben, so dass der begründete Verdacht bestehe, der Bf. habe M. B. dazu bestimmt, den verfahrensgegenständlichen Goldschmuck über Österreich nach Kroatien zu schmuggeln, weshalb gegen den Bf. auch ein Finanzvergehen nach den §§ 11, 35 Abs. 1 Buchstabe a FinStrG eingeleitet worden sei.

Da sich ein Verfallsausspruch zum derzeitigen Verfahrenszeitpunkt - meint das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz abschließend - keineswegs ausschließen lasse und die verfahrensgegenständlichen Schmuckwaren überdies noch als Beweismittel in Betracht kämen, werde eine Abweisung der Beschwerde beantragt.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1958, betreffend das Finanzstrafrecht und das Finanzstrafverfahren (Finanzstrafgesetz - FinStrG; BGBl.Nr. 129/1958 idgF), hat die Finanzstrafbehörde mit Bescheid die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen, anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls oder zur Beweissicherung geboten ist. Der Bescheid ist dem anwesenden Inhaber des in Beschlag zu nehmenden Gegenstandes bei der Beschlagnahme zuzustellen; ist der Inhaber nicht anwesend, so ist der Bescheid nach § 23 des Zustellgesetzes zu hinterlegen.

Gemäß § 17 Abs. 1 FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden.

Nach Abs. 2 leg. cit. unterliegen dem Verfall:

- a) die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen;
- b) .....

Gemäß Abs. 3 sind die im Abs. 2 genannten Gegenstände für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten stehen. Weisen andere Personen ihr Eigentum an den Gegenständen nach, so ist auf Verfall nur dann zu erkennen, wenn diesen Personen vorzuwerfen ist, dass sie

- a) zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen haben, dass mit diesen Gegenständen das Finanzvergehen begangen wurde, oder
- b) .....

Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt gemäß Abs. 6 an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 die Strafe des Wertersatzes.

Gemäß § 35 Abs. 1 Buchstabe a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 35 Abs. 4 letzter Satz FinStrG ist beim Schmuggel auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex - ZK; ABIEG Nr. L 302 vom 19. Oktober 1992 idgF) entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Ergibt sich gemäß Art. 234 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex-Durchführungsverordnung - ZK-DVO, ABIEG Nr. L 253 vom 11. Oktober 1993 idgF) bei einer Kontrolle, dass die Willensäußerung im Sinne des Art. 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten Waren die Voraussetzungen der Art. 230 bis 232 erfüllen, so gelten diese Waren als vorschriftswidrig verbracht.

Gemäß Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a zweiter Anstrich ZK-DVO kann die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung bei Befördern der Ware bis zu einer Zollstelle oder einem anderen nach Art. 38 Abs. 1 Buchstabe a des ZK bezeichneten oder zugelassenen Ort durch Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben, abgegeben werden.

Gemäß Art. 45 Abs. 1 Zollbefreiungsverordnung sind vorbehaltlich der Art. 46 bis 49 die aus einem Drittland eingeführten Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden von den Eingangsabgaben befreit, sofern es sich um Einführen ohne kommerziellen Charakter handelt. Gemäß Art. 45 Abs. 2 Buchstabe b leg. cit. sind Einführen ohne kommerziellen Charakter Einführen die gelegentlich erfolgen und sich ausschließlich aus Waren zusammensetzen, die zum persönlichen Ge- oder Verbrauch von Reisenden oder den Angehörigen ihres Haushaltes oder als Geschenk bestimmt sind.

Nach der Aktenlage ergibt sich als Sachverhalt, dass sich M. B. am 8. März 2003 am Autobahngrenzübergang Spielfeld zur Passkontrolle gestellt hat, um nach Slowenien ausreisen zu können. Bei der dort durchgeführten Lenker- und Fahrzeugkontrolle wurden in der auf der Rücksitzbank des Fahrzeuges liegenden Jacke des M. B. sechs Packungen Goldschmuck, versteckt in den Innentaschen und Außentaschen, vorgefunden. Der Goldschmuck war in Plastiktüten abgepackt und mit weißem Isolierband vollständig umgeben.

Bei der niederschriftlichen Einvernahme am 8. März 2003 vor Organen der Bundesgendarmerie Grenzkontrollstelle Spielfeld gab M. B. nach Ausführungen zu seiner Person und seiner beruflichen Ausbildung im wesentlichen an, er sei vom Bf. dazu überredet worden, diversen Goldschmuck zum Bruder des Bf. nach Kroatien zu bringen. Auf die Frage des M. B., ob er berechtigt sei, den Schmuck mitzuführen, habe ihm der Bf. geantwortet, dass der Schmuck seine Ware sei und dass sie in Tschechien schlecht zu verkaufen wäre. Der Goldschmuck habe sich bereits bei der Übergabe in den sechs Packungen mit weißem Isolierband abgepackt befunden. Er habe vom Bf. keine Quittung bekommen und sollte den Schmuck lediglich nach K. zum Bruder des Bf. bringen. Der Bf. sei sein Freund und Inhaber zweier Juweliergeschäfte in B.

Auf die Frage, wem der Schmuck gehöre und dass er keine Rechnung oder Quittung bezüglich des Schmucks bekommen habe bzw. dass der Schmuck mit Isolierband in sechs Packungen abgepackt und in der Jacke versteckt gewesen sei, so dass es sich auch um gestohlenen Schmuck bzw. Hehlerware handeln könne, antwortete M. B., er wisse nicht, wo der Schmuck herkomme. Er könne nur sagen, dass er ihn vom Bf. bekommen und angenommen habe, der Schmuck stamme aus Familienbesitz. Er habe über das ganze nicht nachgedacht, keinen kriminellen Hintergrund gehabt und habe nur über die Grenzen fahren wollen, um den Schmuck in K. zu übergeben. Er habe dafür kein Entgelt erhalten, da dies ein Freundschaftsdienst gewesen sei.

Im Zuge der Einvernahme durch Organe des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 19. März 2003 hat M. B. seine Ausführungen vom 8. März 2003 im wesentlichen aufrechterhalten. Die Schmuckwaren habe aber er in sechs Packungen verpackt und in den Innen- und Außentaschen seiner Jacke versteckt. Die Schmuckwaren habe er beim Zollamt Drasenhofen nicht erklärt. Er habe sich dazu zu wenig erkundigt. Er habe gedacht, er könne durch Österreich ohne weiteres durchreisen. Auch der Bf. habe ihm keinen Auftrag gegeben, den Schmuck bei der Einreise zu deklarieren. Ein Geld für eine allfällige Kaution bzw. für eine Verzollung der Schmuckwaren im Zuge der Einreise nach Kroatien habe er nicht bei sich geführt. Er habe auch vom Bf. kein Geld erhalten. Seine von ihm mitgeführten

Barmittel hätten lediglich der Finanzierung der Reisekosten gedient. Nachdem er über die zollrechtlichen Bestimmungen aufgeklärt worden sei, sehe er ein, einen Fehler begangen zu haben.

Das im Gegenstande durch das Hauptzollamt Graz durchgeführte und in Rechtskraft erwachsene Abgabenverfahren hat erbracht, M. B. habe den verfahrensgegenständlichen und mit Abgaben im Gesamtbetrage von € 18.396,05 belasteten Schmuck im Wert von knapp € 80.000,00 gemäß Art. 202 in Verbindung mit Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht.

Beim Rechtsinstitut der Beschlagnahme handelt es sich um eine Art vorläufiges Verfahren, das der zwangsweisen Entziehung der Gewahrsame an einer Sache (Wegnahme) zum Zwecke ihrer Verwahrung dient und in dem Entscheidungen im Verdachtsbereich und keine abschließenden Lösungen zu treffen sind. Tatbestandsvoraussetzungen für die Verfügung der Beschlagnahme sind unter anderem der Verdacht der Begehung eines Finanzvergehens, die Bedrohung des Gegenstandes mit der Strafe des Verfalles und das Gebotensein der Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalles.

Es genügt also zunächst, dass der Verdacht eines Finanzvergehens besteht. Es müssen aber hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass ein Beschuldigter / Beschuldigte als Täter eines mit der Sanktion eines Vermögensverlustes in Gestalt des Verfalles bedrohten Finanzvergehens in Frage kommt / kommen. Bei der Beurteilung dieses Tatbestandelementes hilft eine abgabenrechtliche und zollverfahrensrechtliche Betrachtung des Sachverhaltes.

Aus dem Sachverhalt und dem rechtskräftig abgeführten Abgabenverfahren kann zweifelsfrei abgeleitet werden, dass M. B. bei der Einreise eine spontane Zollanmeldung nicht abgegeben hat. Aus der Sicht des rechtskräftigen Abgabenverfahrens ist vorschriftswidriges Verbringen des Goldschmuckes im Hinblick auf zumindest die objektiven Tatbestandsmerkmale des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 Buchstabe a FinStrG erfüllt.

Um auch noch die subjektive Tatseite hinsichtlich des M. B. und des Bf. abzuklären, wurden gegen diese beiden Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der vorsätzlichen Begehung bzw. der Bestimmung zur vorsätzlichen Begehung des Finanzvergehens des Schmuggels eingeleitet. Gegen den Bf. selbst wurde mit Bescheid des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, der Bf. habe M. B. zum Schmuggel nach § 11 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 Buchstabe a erster Fall FinStrG bestimmt.

Bestimmen im Sinne des § 11 zweite Alternative FinStrG ist das vorsätzliche Veranlassen der Tatbegehung durch Erweckung des Tatentschlusses. Einen anderen dazu bestimmen besagt, dass dies nur vorsätzlich geschehen kann. Der Vorsatz muss sich dabei auf die Vollendung einer strafbaren Handlung beziehen, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Die Straftat muss sich der Bestimmungstäter nur der Art nach und in groben Umrissen vorgestellt haben. Typische Bestimmungshandlungen sind dabei das Ersuchen, Überreden, Bedrängen, Versprechen, Beschenken, Bestechen, Loben, Drohen und andere. Aber auch weit subtilere und zum Teil sogar sehr subtile Formen der Einflussnahme wie Sticheln, Liebesentzug oder Loyalität bzw. Ersuchen um einen Freundschaftsdienst können die Annahme von Bestimmungstäterschaft nahe legen.

Aus dem Sachverhalt, insbesondere aus der Verantwortung des M. B. ergibt sich dazu, der Bf. sei als Bestimmungstäter für den Schmuggel des Goldschmuckes aufgetreten, ausreichender Verdacht, wie z.B. aus der Art der Verpackung des Goldschmucks, aus dem Hinweis auf einen Freundschaftsdienst, aus der Verantwortung, eben keinen Auftrag zur Gestellung der Waren an den jeweiligen Grenzen bekommen zu haben, aus jeglichem Fehlen von Bargeld für Kautionen und für die Entrichtung von Abgaben insbesondere auch in Kroatien.

Im Sinne der Strafdrohung des Verfalles für die Tatgegenstände gemäß § 35 Abs. 4 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 Buchstabe a und Abs. 3 des FinStrG auch gegenüber einem Bestimmungstäter darf bei gegebenem Sachverhalt begründet von einer verfallsbedrohten Ware und damit der Berechtigung zu Beschlagnahme ausgegangen werden.

Aus dem Sachverhalt ergeben sich auch dazu ausreichend Anhaltspunkte, die den Verdacht eins auffallend sorglosen Handelns bzw. Unterlassens des Bf. begründen. Es besteht nach der Aktenlage der begründete Verdacht, der Bf., der als Betreiber von Juweliergeschäften Schmuck sogar in Italien einkauft und diesen auch verzollt, im gegebenen Fall im Hinblick auf die Menge des Schmucks Handlungen, wie eine Aufklärung des M. B. bzw. die Ausstattung desselben mit Bargeld für Kautions und Abgaben, unterlassen habe, Handlungen die jedem einleuchten hätten müssen (VwGH vom 08.09.88, 88/16/0066). Bei dieser auffallenden und ungewöhnlichen Vernachlässigung seiner unternehmerischen Sorgfaltspflichten muss für ihn der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich und nicht etwa bloß als möglich voraussehbar gewesen sein. Dass eine Ein- bzw. Durchfuhr von Schmuck im Wert von knapp € 80.000,00 bei nicht ordnungsgemäßer Deklaration nicht rechtmäßig sein kann und zollrechtliche Folgewirkungen in allen Ländern auslöst, ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens allgemein bekannt (VwGH vom 14.06.84, 84/16/0068).

Der Bf. ist als Eigentümer des beschlagnahmten Goldschmuckes ohne Zweifel aufgrund seines Rechtsanspruches bzw. seines rechtlichen Interesses Partei des Verfahrens.

Eine Beschlagnahme des gegenständlichen Goldschmuckes erscheint gemäß § 89 FinStrG berechtigt zu sein, weil gemäß § 17 Abs. 3 FinStrG Gegenstände dann für verfallen erklärt werden dürfen, wenn der Eigentümer zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen hat, dass mit diesen Gegenständen ein Finanzvergehen begangen worden ist. Möglicherweise ist der Bf. sogar selbst Täter durch Bestimmen eines anderen geworden.

Der ständigen Rechtsprechung des VwGH folgend sind Ausführungen, die näher zum Tatzeitpunkt stehen, erfahrungsgemäß auch der Wahrheit näher. Deshalb sind im Hinblick auf die Ausführungen des Bf. bei bestehenden entgegengesetzten Ausführungen des M. B. anlässlich seiner Einvernahmen, er habe Herrn M. B. darauf hingewiesen, dass der Goldschmuck an jeder Grenze deklarieren müsse und dass dieser es trotz dieser Anweisung durch ihn habe verabsäumt, den Schmuck an der österreichischen Grenze zu deklarieren, anzuzweifeln. Der begründete Verdacht, den Bf. treffe der Vorwurf schuldhaften Verhaltens, ist bei gegebenen Sachverhalt näherliegend, als dessen schuldloses Verhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Graz, 25. März 2004